

La participación ciudadana en la Constitución Europea

 **Luis Jimena Quesada**

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad Jaume I de Castellón



1. A modo de premisa: respeto de los derechos fundamentales y participación democrática como exigencia primaria de la noción de ciudadanía europea

De entrada, conviene advertir que ser ciudadano o ciudadana no significa ostentar simbólicamente el título de “ciudadanía europea” o de “ciudadanía de la Unión”, sino, ante todo, disfrutar del ejercicio de una serie de derechos fundamentales y tener la posibilidad de participar en la construcción europea. Con esta premisa, la participación ciudadana comporta, por tanto, una plenitud participativa en la integración europea enfocada desde diversas facetas (ciudadanía política, social, cultural, económica), no necesariamente reconducidas en exclusiva a los nacionales de Estados miembros, sino abiertas asimismo a las personas (sin perjuicio de su nacionalidad) que se hallen en Europa.

De hecho, de un lado, el mismo Tratado por el que se establece una Constitución para Europa de 29 de octubre de 2004 (en adelante, “Constitución europea” o “Tratado constitucional”) consagra, junto a los clásicos derechos civiles y políticos incluidos en la noción estricta de “ciudadanía” (por ejemplo, en el Título V de la Parte II), derechos sociales y de las demás categorías; por añadidura, junto a instrumentos novedosos de participación política (por ejemplo, la iniciativa legislativa ciudadana prevista en el artículo I-47.4) establece como objetivo la lucha contra la exclusión social (cfr., entre otros, artículos I-3.3 ó II-94.3), así como unos símbolos (artículo I-8) que permiten forjar la ciudadanía cultural (la bandera, el himno, o el día de Europa) y la ciudadanía económica (el euro). De otro lado, pese a que la propia Constitución europea defina la ciudadanía europea en sentido estricto por referencia a los nacionales de los Estados miembros, se ve forzada paralelamente a extender buena parte de los derechos de la ciudadanía a las personas físicas o jurídicas que residan o tengan su sede social en Europa; a tal efecto, es preciso distinguir dos vertientes complementarias de la

ciudadanía: por una parte, la atribución de la condición de nacional (la nacionalidad) de un Estado de la Unión (competencia de los Estados miembros); y, por otra, el reconocimiento de unos derechos inherentes a la ciudadanía (normativa de la Unión).

La Europa de los ciudadanos y las ciudadanas, concebida de tal suerte, cabe referirla, en definitiva, tanto a la evolución del concepto de ciudadanía, como a los avances en la participación de aquéllos y aquéllas en el desarrollo de la Unión. Así las cosas, el manido déficit democrático que tradicionalmente viene afectando a la profundización en el funcionamiento de la arquitectura institucional de la Unión Europea, supera con creces la cuestión acerca de los poderes de la Eurocámara. Desde este punto de vista, la noción de ciudadanía europea conlleva prima facie el ejercicio de los derechos fundamentales a escala de la Unión y el acercamiento de las instituciones europeas a la ciudadanía, para que ésta sea la protagonista del proceso de integración.

2. Antecedentes en la concepción de la participación ciudadana desde la perspectiva de la integración europea

Si efectuamos un breve repaso a la evolución de la integración europea, cabe recordar en primer lugar que, en los Tratados constitutivos, al margen de las cuatro clásicas libertades de sesgo económico (libre circulación de personas, mercancías, servicios y capitales) y de referencias a la no discriminación por razón de sexo y de nacionalidad en el ámbito laboral, no se hablaba de derechos fundamentales, ni se perfilaba un concepto de ciudadanía europea, como tampoco se preveían mecanismos de participación democrática (con déficit del Parlamento europeo –meramente consultivo–, sólo elegido por sufragio universal directo desde las elecciones de 1979).

En estas condiciones, en la etapa inicial, los ciudadanos y las ciudadanas de la Unión, no sólo no estaban facultados para ejercer derechos fundamentales a escala europea, sino que ni siquiera disponían de representantes parlamentarios libremente elegidos y, adicionalmente, el Parlamento Europeo sólo contaba facultades de consulta que, incluso en algunas ocasiones hubieron de ser salvaguardadas por el Tribunal de Justicia ante el embate de las instituciones comunitarias de mayor peso político, especialmente del Consejo. En esta línea, ya en la sentencia de 29 de octubre de 1980 dictada en el caso *Roquette Frères* contra Consejo de las Comunidades Europeas, el Tribunal de Justicia de Luxemburgo mantuvo que la consulta al Parlamento Europeo era el medio establecido por el Tratado de la Comunidad Europea que permitía a la Eurocámara “tomar parte en el proceso legislativo de la Comunidad. Tal poder representa un factor esencial en el equilibrio institucional establecido por el Tratado. Aunque limitado, tal equilibrio refleja a nivel comunitario el principio fundamental democrático según el cual el pueblo debe participar en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa” (apartado 33).

Pues bien, ante la ausencia de un catálogo de derechos fundamentales en los Tratados comunitarios, empezó a desempeñar un papel nada desdeñable la jurisprudencia “pretoriana” del Tribunal de Justicia. Al mismo tiempo, y en las sucesivas etapas de la integración europea, tras cada

reforma esencial de los Tratados constitutivos (Acta Única Europea de 1986, Tratado de Maastricht de 1992, Tratado de Ámsterdam de 1997, Tratado de Niza de 2001, y Tratado constitucional de 2004) ha estado más o menos latente y presente la pretensión de reducir el déficit democrático del Parlamento europeo (progresiva generalización del procedimiento de codecisión), así como la discusión en torno a la pertinente de introducir una “parte dogmática” en el Derecho comunitario originario. Desde esta última perspectiva, en el Acta Única Europea se introdujo por vez primera en los Tratados comunitarios una referencia al Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la Carta Social Europea del Consejo de Europa: bien es cierto que esa referencia se vio mitigada por su encuadre en el Preámbulo del Acta de 1986. A continuación, sin salir de las normas de alcance declarativo o de soft-law, el Parlamento Europeo adoptó el 12 de abril de 1989 la Declaración de derechos y libertades fundamentales con vocación de devenir “parte dogmática” de la futura Constitución europea; poco después, once de los entonces doce países miembros de las Comunidades Europeas firmaron, con valor simplemente político, la Carta de derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 9 de diciembre de 1989.

Con posterioridad, el Tratado de Maastricht de 1992 tendría el mérito de inaugurar la formalización de un catálogo de derechos o, mejor, un “minicatálogo” de derechos civiles y políticos asociados a la nueva categoría de la ciudadanía de la Unión. Si bien se atribuía semejante condición solamente a los nacionales de los Estados miembros de la Unión, sólo algunos de los derechos integrados en esa categoría quedarían reservados en exclusiva a los nacionales comunitarios (sufragio activo y pasivo en elecciones municipales y al Parlamento europeo, y protección diplomática y consultar); otros derechos, en cambio, se formularon como susceptibles de disfrute por personas físicas o jurídicas que se encontraran en la Unión (quejas al Defensor del Pueblo Europeo, o peticiones ante el Parlamento Europeo); y, otros derechos, se incluían con limitaciones a los no comunitarios (libertad de circulación y de residencia). En el lado criticable, cabe observar que el Tratado de Maastricht introdujo una ciudadanía de sesgo político y económico (unión económica y monetaria), con poca presencia de la vertiente social (no se incluyó en el capítulo de la ciudadanía la propuesta de la Comisión referente a la lucha contra la exclusión social y, mientras es verdad que en el texto articulado se recogió el respeto al Convenio Europeo de Derechos Humanos del Consejo de Europa, se omitió cualquier referencia a la Carta Social Europea), y con una ciudadanía cultural bastante diluida (se eludió el reconocimiento expreso de los símbolos europeos). Como es conocido, el Proyecto Herman de Constitución Europea de 9 de febrero de 1994, que contenía una interesante tabla de derechos en su Título VIII, quedó como una interesante, pero mera propuesta, para la discusión.

Con Tratado de Ámsterdam de 1997, se introdujeron algunos derechos como el acceso a documentos y la facultad dirigirse a los organismos de la Unión en las lenguas oficiales; se recuperó la referencia a la Carta Social (y esta vez en el texto articulado del Tratado de la Comunidad Europea, en el artículo 136, en el marco de la política social); y, sobre todo, se fortaleció en cierta medida la cláusula de igualdad y la perspectiva de género (acciones positivas a favor de la mujer para evitar la discriminación sexual, es decir, una “ciudadanía igualitaria” entre hombres y mujeres) tras algunas vacilaciones jurisprudenciales del Tribunal de Justicia comunitario (entre ellos, el caso Kalanke de 17 octubre de 1995, caso Marschall de 11 de noviembre de 1997, caso Badeck de 28 de marzo de 2000,

o el caso Abrahamsson de 6 de julio de 2000), concretamente introduciendo los nuevos artículos 13 y el apartado 4 del artículo 141 en el Tratado de la Comunidad Europea. Finalmente, y con carácter previo al Tratado constitucional, el Tratado de Niza de 2001 estableció un mecanismo sancionador aplicable a los Estados miembros que pongan en riesgo la democracia y los derechos humanos en la Unión; por el contrario, se excluyó dotar de naturaleza vinculante a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión, proclamada sólo de manera solemne en el Consejo Europeo de Niza en diciembre de 2000.

3. El diseño de la participación ciudadana en el Tratado constitucional

3.1. En la elaboración del Tratado constitucional

De manera preliminar, conviene recordar que, en el proceso de elaboración del Tratado constitucional, la Convención presidida por Giscard d'Estaing contó con la participación de representantes de los Estados y de las instituciones europeas (democracia representativa), así como con la participación de foros de representación ciudadana (publicidad de los trabajos en internet, pese al problema de acceso de muchos ciudadanos a los medios informáticos), tal como se propugnó en la Declaración de Laeken de diciembre de 2001. Por consiguiente, debe dejarse sentado que ha habido transparencia en los trabajos “constituyentes”; cuanto menos, mayor grado de transparencia que el experimentado en otros proyectos “constitucionales” europeos anteriores (pensemos en el proyecto Spinelli de 1984, o en el proyecto Herman de 1994).

Con carácter añadido, tampoco cabe olvidar que la llamada “Constitución europea” es, desde la perspectiva jurídica, un Tratado (por el que se establece una Constitución para Europa), por más que en su contenido pretenda equipararse a una Constitución estatal (sobre todo, en la medida en que alberga una “parte dogmática” en la Parte II, en la línea de la ya clásica conceptualización constitucional ofrecida por el artículo 16 de la Declaración francesa de derechos del hombre y del ciudadano de 1789). De modo que, sobre haber sido importante esa participación ciudadana (en mi opinión debería llegarse incluso al establecimiento del “referéndum europeo”, *infra*), se ha tratado de un plus afortunadamente ganado merced a la inercia positiva de un proceso presentado como “constituyente”, el cual se explica, más que por la categorización del Tratado constitucional (un Tratado más a la luz de la Convención de Viena de 1969), por la peculiar naturaleza *sui generis* de la Unión Europea.

3.2. En el contenido del Tratado constitucional

Si esto ha sido así bajo el ángulo de la elaboración del Tratado constitucional, procede analizar ahora cómo se ha diseñado en éste el contenido de la participación ciudadana.

En lo que atañe al Parlamento Europeo, éste se confirma como colegislador junto con el Consejo de Ministros, en la progresiva reducción del déficit democrático. Concretamente, el artículo I-20.1 de la Constitución europea dispone que “el Parlamento Europeo ejercerá conjuntamente con el Consejo la función legislativa y la función presupuestaria”; análogamente, el artículo I-23.1 establece que “el Consejo ejercerá conjuntamente con el Parlamento Europeo la función legislativa y la función presupuestaria”.

En lo que concierne a las diversas facetas de la ciudadanía, ya he apuntado en un epígrafe anterior (I, supra) que el Tratado constitucional recoge aspectos de ciudadanía social entre los objetivos de la Unión (especialmente, la lucha contra la exclusión social), así como aspectos de ciudadanía cultural y económica (identidad monetaria) en el marco de los símbolos recogidos *expressis verbis* en el artículo I-8. Pero, sobre todo, se reconoce el ya mencionado amplio catálogo de derechos y libertades en la Parte II (Carta de los derechos fundamentales de la Unión), con derechos fundamentales de todas las categorías (dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía y justicia). En el marco de los derechos relativos a la ciudadanía política aparecen derechos de nuevo cuño, como el derecho a una buena administración (artículo II-101), desarrollado previamente en la jurisprudencia comunitaria y en la labor del Ombudsman europeo (una manifestación básica son los códigos de buena conducta administrativa). Además, se manda expresamente la adhesión de la Unión al Convenio Europeo de Derechos Humanos (artículo I-9). A este respecto, una vez más me permito llamar la atención sobre el hecho de que se incide en la ciudadanía política en detrimento de la complementaria ciudadanía social y del principio de indivisibilidad de todos los derechos fundamentales, puesto que no se introduce en el Tratado constitucional una obligación expresa de adhesión de la Unión a la Carta Social Europea del Consejo de Europa.

A mayor abundamiento, se introduce en la Parte I del Tratado constitucional un Título VI relativo a la “vida democrática de la Unión” (artículos I-45 a artículo I-52), en donde destaca el principio de transparencia en el funcionamiento de la Unión, el protagonismo que se pretende dar a las asociaciones representativas y a la sociedad civil, y la iniciativa legislativa popular europea: en particular, esta modalidad de democracia semi-indirecta se traza en los siguientes términos, en el artículo I.47.4: “Un grupo de al menos un millón de ciudadanos de la Unión, que sean nacionales de un número significativo de Estados miembros, podrá tomar la iniciativa de invitar a la Comisión, en el marco de sus atribuciones, a que presente una propuesta adecuada sobre cuestiones que estos ciudadanos estimen que requiere un acto jurídico de la Unión para los fines de la aplicación de la Constitución. La ley europea establecerá las disposiciones relativas a los procedimientos y condiciones necesarios para la presentación de esta iniciativa ciudadana, incluido el número mínimo de Estados miembros de los que deben proceder los ciudadanos que la presenten”.

3.3. En el proceso de ratificación del Tratado constitucional

Como es conocido, la modalidad o el cauce de ratificación del Tratado constitucional depende de cada Estado: de los veinticinco países miembros, sólo una decena lo están sometiendo a consulta popular, ya sea vinculante o meramente consultiva –como es el caso de España–; los demás países, están procediendo a su ratificación parlamentaria. Así se desprende del artículo IV-447 del propio Tratado constitucional, en virtud del cual “1. El presente Tratado será ratificado por las Altas Partes Contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales. Los instrumentos de ratificación serán depositados ante el Gobierno de la República Italiana. 2. El presente Tratado entrará en vigor el 1 de noviembre de 2006, siempre que se hayan depositado todos los instrumentos de ratificación o, en su defecto, el primer día del segundo mes siguiente al del depósito del instrumento de ratificación del último Estado signatario que cumpla dicha formalidad”.

El apartado segundo de este precepto resulta meridiano, en el sentido de que es necesaria la ratificación de los veinticinco Estados miembros de la Unión para la entrada en vigor de la Constitución europea. Ciertamente, en las disquisiciones en torno a qué pasaría si no fuere ratificado el Tratado constitucional por un Estado (aunque sólo sea uno), y a qué sucedería en función de cuál fuere el país que eventualmente se opusiere (no es lo mismo un no de Francia o de Reino Unido que Luxemburgo, se arguye, a título de ejemplo), la respuesta no puede ser otra que la no entrada en vigor, salvo que se vuelva a negociar la redacción del propio Tratado constitucional para suprimir esa regla de la unanimidad.

En lo que afecta a España, ha de destacarse la relevancia del referéndum del 20 de febrero de 2005, convocado mediante Real Decreto 5/2005, de 14 de enero, por el que se somete a referéndum consultivo de la Nación la decisión política de ratificar el Tratado constitucional (BOE núm. 13, del sábado 15 de enero de 2005). Pese a su carácter consultivo, no vinculante, en virtud del artículo 92 de la Constitución española, el Real Decreto de convocatoria subraya en su preámbulo que “aun cuando la ratificación por parte de España hubiera podido realizarse por el procedimiento previsto en el artículo 93 de la Constitución española, es decir, mediante la aprobación de una ley orgánica en las Cortes Generales, sin otros trámites, el Gobierno considera que la importancia política del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en la medida en que sienta las bases para una nueva etapa del proceso de integración europeo, así como la necesidad de hacer partícipe a la sociedad en este proceso, hace aconsejable consultar, además, a los ciudadanos para que éstos expresen libremente su parecer sobre la aprobación del Tratado antes de someterlo a su ratificación en las Cortes Generales. Entre las instituciones de democracia directa previstas en nuestro ordenamiento jurídico, como vías que habilitan el ejercicio del derecho fundamental a la participación política de los ciudadanos en su vertiente no representativa, derecho reconocido en el artículo 23.1 de la Constitución, la figura del referéndum consultivo previsto en el artículo 92 de la Constitución española y en la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, se revela como la vía más apropiada para proceder a la consulta antes referida”.

A mi entender, la relevancia de la consulta popular celebrada en España el 20 de febrero de 2005 no disminuye un ápice por la circunstancia de que en términos absolutos la participación no haya sido elevada: efectivamente, aunque sólo haya votado el 42,32% de la población española activa (con el 57,68% de abstenciones, el 6,03% de votos en blanco, y el 0,86% de votos nulos), ha habido un 76,73% de votos a favor de la Constitución Europea y un 17,24 de votos en contra de ella; con estos parámetros, constituyen unos resultados nada despreciables en términos relativos, al compararlos con los índices participativos registrados en el conjunto de la Unión Europea, pongamos por caso, en las últimas elecciones a la Eurocámara celebradas el 13 de junio de 2004: en esas elecciones europeas se produjo una abstención del 55%, llamando la atención el pobre porcentaje medio de participación (sólo 28,7%, con la excepción del 70,4% de Chipre o del 82,37 de Malta) en los diez países de la ampliación del 1 de mayo de 2004 (descuella el 15,40% de Polonia); en cuanto a España, sólo votó el 45,99 % de la población activa, frente al 63,05% de las elecciones europeas de 1999.

Y es que, conviene recordarlo, se ha tratado de la primera ocasión que en España se nos ha facilitado la participación ciudadana para pronunciarnos sobre el proceso de integración europea, ya que ello no se hizo ni con nuestra adhesión a las Comunidades Europeas el 1 de enero de 1986, ni para la ratificación de las grandes reformas de los Tratados comunitarios. Bajo tal óptica, tampoco hace perder trascendencia al referéndum de 20 de febrero de 2005 el hecho de que la campaña institucional llevada a cabo por el Gobierno haya contenido algún punto polémico sobre el que se pronunció la Junta Electoral Central (mediante Instrucción de 31 de enero de 2005, BOE núm. 29, del jueves 3 de febrero de 2005), para observar que la campaña debía limitarse a “informar, con objetividad y pleno respeto al principio de neutralidad política”, y “eliminando toda clase de juicios de valor o lemas, tales como ‘Los primeros con Europa’ u otras declaraciones que puedan, directa o indirectamente, influir en la posición o actitud de los ciudadanos”. Por lo demás, no comparto las críticas a la supuesta precipitación con que se habría convocado el referéndum español sobre la Constitución europea, puesto que lo relevante ha sido la transparencia en el proceso de su elaboración y la intensidad de la campaña informativa o actividades de difusión realizadas con motivo del referéndum, sin que nadie pueda asegurar que, de haberse celebrado más tarde (con en Francia, el 29 de mayo de 2005), la participación habría sido mayor o los ciudadanos habrían leído el contenido del Tratado constitucional. Sobre el particular, no es impertinente traer a colación que la celebración del referéndum español ya fue prevista inicialmente, incluso, con motivo de las elecciones europeas de 13 de junio de 2004 (así lo preveía la Ley Orgánica 17/2003, de 28 de noviembre).

4. La cuestión de la participación ciudadana en el referéndum español sobre la Constitución europea

En conexión con lo acabado de exponer, con motivo de la mencionada convocatoria en España del referéndum de 20 de febrero de 2005 sobre la Constitución europea, se suscitó un debate acerca del posible derecho de los extranjeros comunitarios residentes en nuestro país a participar en esa consulta popular. El caso es que, por loable que pudiera parecer pronunciarse a favor de semejante

posibilidad (a priori, más europeísta), considero que nuestro ordenamiento jurídico vigente no le daba acogida. En efecto, las posiciones favorables a esa participación política de los ciudadanos de los demás Estados miembros de la Unión Europea se sustentaban, básicamente, en argumentos políticos, bien denunciando que su exclusión respondía a un supuesto temor a que votaran negativamente las decenas de miles de residentes foráneos (sobre todo, en el caso de los ciudadanos británicos), bien esgrimiendo el carácter meramente consultivo del referéndum de 20 de febrero de 2005. Ahora bien, a mi parecer, ambos argumentos carecían, respectivamente, de la debida consistencia política, y del correspondiente soporte jurídico. Vayamos por partes.

Por lo pronto, la primera de las posiciones avanzadas, como decía, sólo en apariencia se presentaba europeísta pues, paradójicamente, postulaba “más Europa” (poder votar en un referéndum estatal sobre Europa) para propiciar un rechazo a ese nuevo paso que comporta la Constitución Europea firmada en Roma el 29 de octubre de 2004: un “pequeño paso”, si se quiere, pero un paso hacia adelante según la filosofía que impregnó la considerada acta de nacimiento de la actual arquitectura europea, la Declaración Schuman de 9 de mayo de 1950. Por supuesto, tan legítimas eran las posturas que apoyaban el “no” como las que apostaban por el “sí”.

Dicho lo cual, el problema planteado, en realidad, no era tanto de fondo, sino de forma: si en el caso del derecho de sufragio activo y pasivo de los extranjeros comunitarios en elecciones municipales (lo mismo que en las elecciones europeas) se contó, precisamente, con la base habilitante del Tratado de Maastricht (para cuya asunción, dicho sea de paso, no hubo ningún reparo en romper el “tabú” de la reforma constitucional –concretamente, del artículo 13.2 de la Carta Magna española–), en el supuesto de la controvertida participación política en el referéndum sobre la Constitución europea, se carecía de una cobertura jurídica (supranacional o nacional) análoga, como expondré a continuación.

Al hilo, justamente, de este último aspecto, procedo a rebatir la postura que, en el estadio presente de nuestro ordenamiento jurídico, sostenía el derecho de participación de los extranjeros comunitarios en el referéndum de 20 de febrero de 2005 amparándose en el alcance consultivo de éste. A tal efecto, cabe recordar que ese referéndum se convocó –según se ha apuntado en el epígrafe anterior– de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 de la Constitución española, en cuyo apartado 1 dispone que “las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos”. A la vista del fundamento constitucional, si del carácter consultivo del referéndum se derivara la intrascendencia de haber permitido la participación en él de los extranjeros comunitarios, esa misma proyección inocua habría de haber conducido también a abrir las urnas a las personas extracomunitarias integradas en la sociedad española.

En estas coordenadas, la exclusión en España del ejercicio del derecho de voto por parte de los extranjeros comunitarios en el referéndum de 20 de febrero de 2005 sobre la Constitución europea venía avalada, al menos, por estos argumentos:

1. Pese a su alcance consultivo, el referéndum previsto en el artículo 92 de la Ley Suprema española ha constituido un instrumento para que los ciudadanos se pronuncien sobre “decisiones políticas de especial trascendencia” que, además, entroncan con la soberanía atribuida al pueblo español (artículo 1.2 de la Constitución española), según ha subrayado el Tribunal Constitucional (por todas, STC 119/1995, de 17 de julio). Y es que, la participación popular en democracia no ha de pasar necesariamente por decidir (democracia directa), sino que puede limitarse a hacer oír su voz para que decidan los representantes legítimamente elegidos (democracia representativa), extremo este último nada insignificante.

2. La participación en el referéndum establecido en el citado artículo 92 significa una concreción del derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos “directamente” (artículo 23.1 de la Constitución española), derecho cuya titularidad reserva a los españoles el artículo 13.2 de la propia Norma Fundamental española, “salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”. Y, en esa salvedad, no entraba el referéndum estatal consagrado en el reiterado artículo 92.

3. Poniendo en conexión los dos argumentos anteriores, debe repararse en la circunstancia de que el artículo 13.2 de la Constitución española introduce la mencionada salvedad por referencia a las elecciones más próximas a los ciudadanos, sí (las locales), pero descartando significativamente las de mayor afectación a la soberanía (las autonómicas y las generales), en las que en ningún caso pueden participar en España los extranjeros (sean comunitarios, sean extracomunitarios). Por su parte, la participación de los extranjeros comunitarios en las elecciones europeas posee su cobertura en el artículo 93 de la Constitución española, utilizado a la sazón para ratificar mediante ley orgánica el Tratado de Maastricht, en donde se reconoció por vez primera el derecho de sufragio activo y pasivo en los comicios para la Eurocámara a los ciudadanos de los Estados miembros en el país en que residan. Al contrario, un derecho similar a participar en un verdadero referéndum europeo no ha sido reconocido hasta el presente en la normativa de la Unión Europea (infra). Por tal motivo, nada tiene que ver, de momento, el electorado activo y pasivo en los comicios europeos (todos los ciudadanos de la Unión), con los posibles votantes en el referéndum de 20 de febrero de 2005 sobre la Constitución Europea (solamente los españoles): razón por la cual no habría de extraerse un paralelismo (del que se dedujera la inclusión de los extranjeros comunitarios) entre, por un lado, los participantes en dicho referéndum y, por otro lado, la eventualidad contemplada en su día (no verificada finalmente) por la mencionada Ley Orgánica 17/2003, de 28 de noviembre, de celebración simultánea de las elecciones al Parlamento Europeo y del Referéndum sobre el Proyecto de Constitución europea.

4. En fin, es ostensible el paralelismo entre la participación política en el referéndum estatal del artículo 92 de la Constitución española y las elecciones generales, como se desprende del apartado 2 de dicho precepto, cuando establece que “el referéndum será convocado por el Rey, mediante propuesta del Presidente del Gobierno, previamente autorizada por el Congreso de los Diputados”. Con carácter añadido, la ley orgánica prevista en el apartado 3 del propio artículo 92 de la

Constitución española (Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, que regula las distintas modalidades de referéndum) abona, en una interpretación sistemática, ese paralelismo entre referéndum estatal y elecciones generales (en particular, las “celebradas para el Congreso de los Diputados” –artículo 11.2 de la Ley Orgánica 2/1980–).

A mi modo de ver, la exclusión de los extranjeros comunitarios en el referéndum español de 20 de febrero de 2005 resultaba la interpretación más adecuada de nuestro ordenamiento jurídico vigente. Otra cuestión es que nos pareciera deseable que los extranjeros comunitarios pudieran votar en España en el referéndum sobre la Constitución europea y, recíprocamente, los españoles residentes en otros países de la Unión ostentaran un derecho análogo. Sin embargo, ello habría de articularse por el cauce jurídico adecuado. Lo que, a mi parecer, y sin perjuicio de barajar una modificación futura de la legislación electoral española, implicaría como solución más acertada una norma de la Unión del más alto rango (como sucedió con el reconocimiento del derecho de sufragio activo y pasivo en comicios municipales y europeos, a través del Tratado de Maastricht) que reconociera el referéndum europeo en condiciones similares a como se configuran las elecciones al Parlamento Europeo.

Naturalmente, mientras no se consagre a escala de la Unión ese referéndum europeo, se seguirán produciendo asimetrías, consistentes en que sólo a los nacionales de algunos países de la Unión se les pregunte acerca del Tratado constitucional (como ya ocurrió con el Tratado de Maastricht, o con el Tratado de Niza, etc.), como si hubiera ciudadanos europeos de primera o de segunda categoría (según si “merecen” o no ser consultados), lo que difícilmente generará una conciencia europea.

5. A modo de conclusión: la participación ciudadana “pendiente”. Constitución europea y Derecho constitucional europeo

Llegados a este punto, me parece irrenunciable reafirmar que, aun cuando de la expresión “Constitución europea” se ha apropiado la Unión Europea (especialmente por referencia al Tratado constitucional de 29 de octubre de 2004), una visión más apropiada de la integración en el “viejo continente” comporta (y ello se propugna desde el propio Derecho de la Unión Europea) que nos refiramos a “Derecho constitucional europeo” en una acepción más amplia que comprenda, sobre todo, a la normativa y la obra llevada a cabo en el seno del Consejo de Europa, y sin perjuicio asimismo de la consideración de la Organización sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa.

Con idéntico espíritu, aunque la Unión Europea se haya apropiado asimismo de la categoría “ciudadanía europea” o “ciudadanía de la Unión”, la aportación indudable de la Unión no impide una crítica constructiva que supere el sesgo político y económico de la concepción ciudadana, para incidir en la faceta social y en la educativa de la ciudadanía: sobre este último punto, no puedo dejar de

mentar que el Consejo de Ministros del Consejo de Europa ha proclamado el 2005 como Año Europeo de la Ciudadanía a través de la educación, proclamación que tiene su origen inmediato en la Recomendación (2002)12 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la educación para la ciudadanía democrática adoptada el 16 de octubre de 2002: “al organizar este “año”, el Consejo de Europa desea poner de relieve cómo la educación juega un papel crucial en el desarrollo de la ciudadanía y la calidad de la participación en una sociedad democrática. Las recientes elecciones en muchos de los países europeos muestran una preocupante falta de interés y participación en la política y en la vida pública, especialmente entre las generaciones jóvenes. La organización de este “Año” puede desempeñar un papel fundamental para hacer que los jóvenes tomen conciencia de la importancia de su participación en todos los aspectos de la vida cotidiana. Esto puede ayudar al desarrollo del pensamiento crítico y el debate con tolerancia y racionalidad”.

Con estos presupuestos, al abordar la participación ciudadana “pendiente” en la Constitución europea, debe apuntarse como un punto crucial la realización efectiva del principio de indivisibilidad de los derechos fundamentales, de la imbricación entre la democracia política y la democracia social. Así, hasta tanto se verifique la efectiva adhesión de la Unión Europea al Convenio Europeo de Derechos Humanos (mandada en el artículo I-9 del Tratado constitucional), los ciudadanos europeos seguimos expuestos a las dos “verdades europeas”, es decir, a posibles decisiones divergentes del Tribunal Europeo de Estrasburgo y del Tribunal de Justicia de Luxemburgo. En coherencia con ello, debe seguir apostándose igualmente por la adhesión de la Unión también a la Carta Social Europea del Consejo de Europa, que ya cuenta con una importante jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales.

Profundizando en el extremo anterior, se impone criticar que no se introducen garantías específicas en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (parte II del Tratado constitucional), es decir, verbigracia una especie de recurso europeo de amparo. Además, la referencia preambular a la Carta Social Europea se pierde en el articulado de la Carta de los derechos fundamentales, lo cual redundando en una paradoja injusta, puesto que en las explicaciones relativas a la Carta de los derechos fundamentales de la Unión que figuran en la Declaración núm. 12 aneja a la Constitución europea, se reconoce explícitamente que más de una decena de preceptos de la Carta de los derechos fundamentales se inspiran de forma directa en la Carta Social Europea (entre ellos, siete se han basado en la Carta Social revisada de 1996).

El progreso que ha significado el reconocimiento de la iniciativa legislativa ciudadana en el artículo I-47.4 del Tratado constitucional, no ha ido acompañado desafortunadamente de un establecimiento paralelo del referéndum europeo para cuestiones “constitucionales” europeas (por ejemplo, reforma de los Tratados comunitarios –ahora, el Tratado constitucional–); con la consagración de ese otro instrumento de democracia directa se evitarían asimetrías referentes a la consulta en algunos países y en otros no, como está ocurriendo con la Constitución europea.

Otra cuestión pendiente, de trascendencia indudable, es el estatuto de los partidos políticos a escala europea, como cauce fundamental de participación ciudadana y expresión del pluralismo político europeo. El artículo I-46 del Tratado constitucional, se ocupa expresamente del Principio de democracia representativa, estableciendo en su apartado 4 que “los partidos políticos de dimensión europea contribuirán a formar la conciencia política europea y a expresar la voluntad de los ciudadanos de la Unión”. El alcance de los partidos europeos no es una cuestión baladí. Basta traer a colación, en este contexto, el episodio de las últimas elecciones europeas de 13 de junio de 2004, en cuyo desarrollo se ha producido la lamentable asimetría de que un partido político no pudiera concurrir en España, pero sí en Francia: el caso es que, al margen de la cuestión de fondo referente a la democracia militante o beligerante, el Tratado constitucional sigue dejando pendiente el establecimiento de un procedimiento electoral uniforme y de reglas comunes sobre las elecciones al Parlamento Europeo.

En fin, el ejercicio de los derechos fundamentales y de la condición de ciudadanía europea sólo puede venir de la mano de un conocimiento de esos derechos, así como de la normativa de la Unión Europea, especialmente de la Constitución europea o, más ampliamente, del Derecho constitucional europeo. A tal efecto, resulta incierto saber si llegará el día en que el 9 de mayo se convierta en “día de la Constitución europea” en sentido análogo al 6 de diciembre para España (día de la Constitución española), o si incluso la jornada europea será capaz (¿y deseable?) que suplante en “importancia” como día festivo a la celebración española. En todo caso, en lo que debe seguir incidiéndose es en la educación en los valores comunes europeos, para forjar esa conciencia europea o ese sentimiento constitucional europeo.

Selección bibliográfica

1. ALEGRE MARTÍNEZ, M.A.: “Cultura de derechos, deberes y participación”, Revista de Derecho-Tribunal Supremo de Justicia, Caracas/Venezuela, núm. 5, 2002.
2. ALEGRE MARTÍNEZ, M.A., y JIMENA QUESADA, L.: Los retos de la Unión Europea como retos del Derecho constitucional español. Reflexiones sobre el Tratado constitucional, Madrid, Biblioteca Nueva, 2005.
3. AUER, A., y FLAUSS, J.F. (coords.): Le référendum européen, Bruxelles, Bruylant, 1997.
4. DE BÚRCA, G.: “Fundamental Rights and Citizenship”, en VV.AA. (B. De WITTE, ed.), Ten Reflections on the Constitutional Treaty for Europe, e-book, Instituto Universitario Europeo, abril de 2003.
5. GAMBINO, S.: “Cittadinanza e diritti sociali fra neoregionalismo e integrazione comunitaria”, Quaderni Costituzionali, núm. 2, 2003.
6. JIMENA QUESADA, L.: “La ciudadanía europea y el derecho de sufragio”, en la obra colectiva Los derechos en Europa, Madrid, UNED, 2ª. ed., 1999.
7. JIMENA QUESADA, L.: “Los ciudadanos como actores en el proceso de construcción europea. Hacia una Teoría del Estado Europeo”, Cuadernos Europeos de Deusto, núm. 24, 2001.
8. JIMENA QUESADA, L.: “Los instrumentos de democracia directa y la nueva Constitución Europea”, en la obra colectiva de tres tomos Comentarios a la Constitución Europea (dir. por E. Álvarez Conde y V. Garrido Mayol), libro I, Valencia, Tirant lo Blanch/Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2004.
9. JIMENA QUESADA, L.: “Ciudadanía social y valor igualdad en Europa”, Cittadinanza europea, núm. 1, 2004.
10. TOMÁS MALLÉN, B.: El derecho fundamental a una buena administración, Madrid, INAP, 2004, 342.

